بعض أحكام الضوال

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فهذا بحث نقلت فيه بعض أقوال العلماء – رحمهم الله تعالى – مما يسر الله لي من المراجع الفقهية الموجودة في مكتبة الرئاسة بالطائف فيما يتعلق بالنفقة على الضوال.

ويسرني أن أقدمه بين أيديكم راجياً من الله العون والتوفيق للجميع.

وأن يكون فيه الكفاية بالمطلوب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.



يقول السرخسي رحمه الله في «المبسوط» (١١/٩) وما بعدها:

وإذا وجد شاة أو بعيراً أو بقرة أو حماراً فحبسه وعرفه وأنفق عليه، ثم جاء صاحبها وأقام البينة أنه لم يرجع عليه بما أنفق؛ لأنه متبرع في الإنفاق على ملك الغير بغير أمره إلا أن يكون أنفق بغير أمر القاضي، فأما أمر

القاضي فبمنزلة أمر صاحبها لما للقاضي على صاحبها من ولاية النظر عند عجزه عن النظر بنفسه، والأمر بالإنفاق من النظر لأنه لا بقاء للحيوان بدون النفقة عادة.

فإن رفعها إلى القاضي وأقام البينة أنه التقطها أمره بأن ينفق عليها على قدر ما يرى. وقد بينا طريق قبول هذه البينة والأمر بالإنفاق بعدها في اللقيط، ثم إنما يأمر بالإنفاق نظراً منه لصاحبها، فلا يأمر إلا في مدة يتحقق فيها معنى النظر له من يومين أو ثلاثة؛ لأنه لو أمر بالإنفاق في مدة طويلة ربما يأتي ذلك على قيمتها فلا يكون فيها نظر لصاحبها، فأما في المدة اليسيرة فتقل النفقة.

ومعنى النظر لحفظ عين ملكه عليه يحصل، فإن لم يجئ صاحبها باع الشاة ونحوها لأن في البيع حفظ المالية عليه بالثمن، وله ولاية الحفظ عليه بحسب الإمكان، فإذا تعذر حفظ العين عليه لعوز النفقة صار إلى حفظ المال عليه بالبيع. وأما الغلام والدابة فنؤاجره وننفق عليه من أجره؛ لأن بهذا الطريق يتوصل إلى حفظ عين ملكه، والمنفعة لا تبقى له بعد مضي المدة، فإجارته والإنفاق عليه بمحض نظر له، فإذا باعها أعطاه القاضي من ذلك الثمن ما أنفق عليه بأمره في اليومين أو الثلاثة لأن الثمن مال صاحبها، والنفقة دين واجب للملتقط على صاحبها وهو معلوم للقاضي فيقضي دينه بماله؛ لأن صاحب الدين لو ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه، فكذلك

القاضي يعينه على ذلك.

فإن لم يبعها حتى جاء صاحبها وأقام البينة أنها له قضى له بها القاضي، وقضى عليه بنفقة الملتقط. فإن قال الملتقط: لا أدفعها إليك حتى تعطيني النفقة كان له ذلك لأن ملكه في الدابة حي وبقي تملك النفقة، فكانت تلك المنفعة متعلقة بمالية الدابة من هذا الوجه، فيحبسها كما يحبس البائع المبيع بالثمن.

ولم يذكر في الكتاب أن الملتقط إذا لم يقم البينة هل يأمر القاضي بالإنفاق أم لا؟ والصحيح أنه ينبغي للقاضي أن يقول له: إن كنت صادقاً فقد أمرتك بالإنفاق عليه لأن في هذا معنى النظر لهما، ولا ضرر فيه على أحد. فإنه إن كان غاصباً للدابة لم يخرج من ضمانه، ولا يستوجب الرجوع بالنفقة على مالكها بالأمر لما قيده بكونه صادقاً فيه[1].

ويقول الكاساني رحمه الله في كتابه «بدائع الصنائع» (٣٨٧١/٨) في كلامه على اللقطة:

وكذلك حكم الضالة في جميع ما وصفنا، وتنفرد بحكم آخر وهو النفقة، فإن أنفق عليها بأمر القاضي يكون ديناً على مالكها، وإن أنفق بغير إذنه يكون متطوعاً، فينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي، ينظر في ذلك، فإن

(١) المبسوط لشمس الدين السرخسي (٩/١١، ١٠).

كانت بهيمة يحتمل الانتفاع بها بطريق الإجارة، وخشي أن لو أنفق عليها أن تستغرق النفقة قيمتها أمره ببيعها وحفظ ثمنها، مقامها في حكم الهلاك. وإن رأى الأصلح أن لا يبيعها بل ينفق عليها أمره بأن ينفق عليها لكن نفقة لا تزيد على قيمتها، ويكون ذلك ديناً على صاحبها، حتى إذا حضر يأخذ منه النفقة، وله أن يحبس اللقطة بالنفقة كما يحبس المبيع بالثمن، وإن أبى أن يؤدي النفقة باعها القاضي ودفع إليه قدر ما أنفق، والله سبحانه وتعالى أعلم[1].

ويقول ابن الهمام رحمه الله في «شرح فتح القدير على الهداية» (٦/١٢٥):

فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك. وإن أنفق بأمره كان ذلك ديناً على صاحبها؛ لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له، وقد يكون النظر في الإنفاق على ما نبين. وإذا رفع ذلك إلى الحاكم نظر فيه، فإن كان للبهيمة منفعة آجرها وأنفق عليها من أجرتها؛ لأن فيه إبقاء العين على ملكه من غير إلزام الدين عليه، وكذلك يفعل بالعبد الآبق. وإن لم تكن لها منفعة وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها وأمر بحفظ ثمنها إبقاء له معنى عند تعذر إبقائه صورة. وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن في ذلك، وجعل النفقة ديناً على مالكها؛ لأنه

(١) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (٣٨٧١/٨).

نصب ناظراً، وفي هذا نظر من الجانبين.

قالوا: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة أيام على قدر ما يرى رجاء أن يظهر مالكها، فإن لم يظهر يأمر ببيعها؛ لأن دارة النفقة مستأصلة، فلا نظر في الإنفاق مدة مديدة.

قال رضي الله عنه: وفي الأصل شرط إقامة البينة، وهو الصحيح؛ لأنه يحتمل أن يكون غصباً في يده فلا يأمر فيه بالإنفاق، وإنما يأمر به في الوديعة، فلابد من البينة لكشف الحال وليست البينة تقام للقضاء. وإن قال: لا بينة لي، يقول القاضي له: أنفق عليه إن كنت صادقاً فيما قلت حتى ترجع على المالك إن كان صادقاً، ولا يرجع إن كان غاصباً.

وقوله في الكتاب: (وجعل النفقة ديناً على صاحبها)، إشارة إلى أنه إنما يرجع على المالك بعدما حضر ولم تبع اللقطة إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، وهذه رواية وهو الأصح. قال: (وإذا حضر) يعني: المالك، فللملتقط أن يمنعها منه حتى يحضر النفقة، لأنه حي بنفقته، فصار كأنه استفاد الملك من جهته فأشبه المبيع. وأقرب من ذلك راد الآبق، فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا، ثم لا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس، ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس شبيه الرهن[1].

---

(١) شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي، ثم السكندري المعروف=

ويقول البابرتي رَحِمَهُ اللَّهُ في «شرحه العناية على الهداية»:

قوله: (فإن أنفق الملتقط عليها بغير إذن الحاكم فهو متبرع لقصور ولايته عن ذمة المالك)، عن أن يشغلها بالدين بلا أمره (وإن أنفق بأمره كان ديناً عليه؛ لأن للقاضي ولاية في مال الغائب نظراً له، وقد يكون النظر في الإنفاق على ما نبين)، الآن، (فإذا رفع إلى الحاكم فإن كان للبهيمة منفعة)، وثم من يستأجرها (آجرها وأنفق عليها من أجرتها لأن فيه إبقاء العين على ملك مالكها بلا إلزام دين عليه، وكذا يفعل بالعبد الآبق. وإن لم تكن لها منفعة)، أو لم يجد منه من يستأجرها (وخاف أن تستغرق النفقة قيمتها باعها، وأمر بحفظ ثمنها إبقاءً له معنى عند تعذر إبقائه صورة)، فإن الثمن يقوم مقام العين إذ يصل به إلى مثله في الجملة.

(وإن كان الأصلح الإنفاق عليها أذن) له (في ذلك وجعل النفقة ديناً عليه) إذ (فيه نظر من الجانبين)؛ جانب المالك بإبقاء عين ماله، وجانب الملتقط بالرجوع. (قال المشايخ: إنما يأمر بالإنفاق يومين أو ثلاثة على قدر ما

=بابن الهمام الحنفي، المتوفى سنة ٦٨١هـ، على الهداية: شرح بداية المبتدى تأليف: برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، المتوفى سنة ٥٩٣هـ، ومعه شرح العناية على الهداية لأكمل الدين محمد بن محمود البابرتي، المتوفى سنة ٧٨٦هـ، ومعه حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي، المتوفى سنة ٩٤٥هـ (١٢٥/٦ – ١٢٧).

يرجى أن يظهر مالكها، فإذا لم يظهر يأمر ببيعها لأن دارة النفقة مستأصلة للعين معنى؛ بل ربما تذهب العين ويفضل الدين على مالكها، ولا نظر في ذلك أصلاً، بل ينبغي ألا ينفذ من القاضي ذلك لو أمر به للتيقن بعدم النظر، وإذا باعها أعطى الملتقط من ثمنها في اليومين أو الثلاثة، لأن الثمن مال صاحبها، والنفقة دين عليه بعلم القاضي، وصاحب الدين إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه، وللقاضي أن يعينه عليه، ولو باعها بغير أمر القاضي لا ينفذ ويتوقف على إجازة المالك. فإن جاء وهي قائمة في يد المشتري، إن شاء أجاز البيع وإن شاء أبطله وأخذها من يده.

وإن جاء وهي هالكة، فإن شاء ضمن المشتري قيمتها، وإن شاء ضمن البائع، فإن ضمن البائع نفذ البيع لأنه ملك اللقطة من حيث أخذها، وكان الثمن للبائع ويتصدق بما زاد على القيمة. وفي الأصل يعني المبسوط (يشترط البينة)، فإنه قال: فإن كان رفعها إلى القاضي وأقام بينة أنه التقطها أمره أن ينفق. وصححه المصنف؛ (لأنه يحتمل أنه غصبها، ولا يؤمر بالنفقة إلا في الوديعة)، وهذه البينة (لكشف الحال) أي لينكشف للقاضي أنه التقطها لا للقضاء، فلا يحتاج إلى خصم له، ذكره في المبسوط. وفي الذخيرة: الإمام خصم فيها عن صاحبها.

وإن قال الملتقط: (لا بينة لي يقول له: أنفق عليها إن كنت صادقاً).

وفي الذخيرة: يقول له ذلك بين يدي الثقات، بأن يقول: أمرته بالبيع أو الإنفاق إن كان الأمر كما قال: وقوله في الكتاب (وجعل النفقة ديناً على صاحبها) إشارة إلى أنه إنما يرجع (إذا شرط القاضي) ذلك، (وهذا رواية وهو الأصح)، وقيل: يرجع بمجرد أمره، وقد مر في اللقيط. (وإذا حضر المالك فللملتقط أن يمنعها منه حين يحضر النفقة لأنه حي بنفقته، فصار كأنه استفاد الملك منه فأشبه المبيع، وأقرب منه رد الآبق فإن له الحبس لاستيفاء الجعل لما ذكرنا)، من التشبيه بالمبيع (ولا يسقط دين النفقة بهلاكه في يد الملتقط قبل الحبس، ويسقط إذا هلك بعد الحبس لأنه يصير بالحبس كالرهن)، من حيث تعلق حقه به كالوكيل بالشراء إذا نقد الثمن من ماله فله أن يرجع على الموكل، ولو هلك قبل الحبس لا يسقط عن الموكل، ولو هلك بعده سقط لأنه كالرهن بعد اختيار الحبس. هكذا ذكره المصنف ولم يحك خلافاً، وحافظ الدين في الكافي أيضاً، فيفهم أنه المذهب، وجعل القدوري هذا قول زفر.

قال في التقريب: قال أصحابنا: وأنفق على اللقطة بأمر القاضي، وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة، خلافاً لزفر؛ لأنها دين غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها، ولا يتناولها: أي العين عقد يوجب الضمان. وصرح في الينابيع بعدم السقوط عن علمائنا الثلاثة فقال: لو أنفق الملتقط على اللقطة بأمر الحاكم وحبسها ليأخذ ما أنفق عليها فهلكت لم

تسقط النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافاً لزفر. وحاصل الوجه المذكور في التقريب نفي الحكم، أعني السقوط لعدم دليل السقوط.

فإن الدين ثابت وليست العين الملتقطة رهناً ليسقط بهلاكها إذ لم يتناولها عقد الرهن، والمصنف أوجد الدليل وهو الإلحاق بالرهن وإن لم يكن من حقيقته، لكن النقل كما رأيت.

وأما ما نقل عن أبي يوسف أنه ليس له حبسها أصلاً فأبلغ[1].

في حاشية المحقق سعد الله بن عيسى المفتي الشهير بسعدي جلبي وبسعدي أفندي على الحاشية المتقدمة يقول:

وقوله: (وفي هذا نظر من الجانبين) أي من جانب المالك بإبقاء عين ماله، ومن جانب الملتقط بالرجوع على المالك بما أنفق على اللقطة.

وقوله: (فإذا لم يظهر يأمره ببيعها)، قيل: فإذا أمر ببيعها فبيعت أعطى القاضي من ذلك الثمن ما أنفق بأمره في اليومين والثلاثة؛ لأن الثمن مال صاحبها والنفقة دين واجب عليه وهو معلوم للقاضي فيعينه على أخذ حقه، لأن الغريم إذا ظفر بجنس حقه كان له أن يأخذه فكان للقاضي أن يعينه على ذلك.

قوله: (وفي الأصل شرط إقامة البينة، يعني أن الملتقط يقيم البينة على

(١) شرح العناية على الهداية للبابرتي الموجود مع شرح فتح القدير (١٢٥/٦ – ١٢٨).

أن هذه الدابة لقطة عنده، فإن قيل: البينة إنما تقدم على المدعى عليه المنكر وليس بموجود هنا؛ أجاب بقوله: (وليست تقام للقضاء) أي هذه البينة تقام لاستكشاف الحال بأنه لقطة لا للقضاء على المدعى عليه.

وقوله: (وإن قال: لا بينة لي) أي الملتقط قال لا بينة لي على أنها لقطة عندي ولكنها لقطة بقول القاضي للملتقط: أنفق عليها إن كنت صادقاً فيما قلت. وإنما يقول بهذا الترديد حذراً عن لزوم أحد الضررين؛ لأنه لو أمر قطعاً تضرر المالك بسقوط الضمان على تقدير الغصب، ولو لم يأمر تضرر الملتقط على تقدير اللقطة وقد أنفق عليها.

وقوله: (إذا شرط القاضي الرجوع على المالك) متصل بقوله: (إنما يرجع أي إنما يرجع الملتقط على المالك إذا شرط القاضي الرجوع على المالك، وهذه هي الرواية التي ذكرناها في مسائل اللقيط بقوله: والأصح أنه يأمر القاضي الملتقط بالإنفاق على أن يكون ديناً على اللقيط، فحينئذ يرجع على اللقيط وإلا فلا، فهذا احتراز عن قول بعض أصحابنا: إن مجرد أمر القاضي بالإنفاق عليه يكفي للرجوع.

قال: (وإذا حضر: يعني المالك) كلامه ظاهر، وقوله: (لما ذكرنا) إشارة إلى قوله: (لأنه حي بنفقته)[1].

---

(١) حاشية سعد جلبي المطبوعة مع شرح فتح القدير على الهداية (١٢٦/٦، ١٢٧).

وورد في «حاشية الطحطاوي على الدر المختار» (٥٠٣/٢)، ما نصه:

(وهو في الإنفاق على اللقيط واللقطة متبرع) لقصور ولايته (إلا إذا قال له قاض أنفق لترجع). فلو لم يذكر الرجوع لم يكن ديناً في الأصح، (أو يصدقه اللقيط بعد بلوغه، كذا في المجمع، أي يصدقه على أن القاضي قال له ذلك لا ما زعمه ابن ملك (نهر)، ثم المديون رب اللقطة، وأبو اللقيط أو سيده وهو بعد بلوغه.

(وإن كان لها نفع) آجرها بإذن الحاكم، وأنفق عليها منه كالضال، بخلاف الآبق – وسيجيء في بابه – (وإن لم يكن باعها) القاضي وحفظ ثمنها، ولو الإنفاق أصلح أمر به لأن ولايته نظرية اختيار، فلو لم يكن ثمة نظر لم ينفذ أمره به (فتح) بحثاً (وله منعها من ربها ليأخذ النفقة فإن هلكت بعد حبسه سقطت، وقبله لا)[1].

الحاشية المذكورة:

قوله (متبرع) أي محسن حموي كما إذا قضى دين غيره بغير أمره. بحر قوله: (إلا إذا قال له قاض أنفق لترجع) ولا يأمره بالإنفاق حتى يقيم البينة أنها لقطة في الصحيح، إذ يحتمل أن تكون غصباً في يده فيحتال لإيجاب

(١) المرجع السابق نفسه.

النفقة على صاحبها، وهذه البينة لكشف الحال فتقبل ولو مع غيبة صاحبها. وإن عجز عن إقامة البينة – يقول القاضي – بين جماعة ثقات هذا أدعى أنها لقطة، ولا أدري أهو صادق أم كاذب، وطلب مني أن آمره بالإنفاق عليها، فاشهدوا أني أمرته بالإنفاق إن كان الأمر كما يقول أبو السعود، إلى أن قال: قوله (آجرها) إذا كانت البهيمة مما تصلح للإجارة كالفرس والبعير (إتقاني). قوله (بإذن الحاكم) كذا في المنح والملتقى والقهستاني وغيرها، فيفيد أنه ليس له الإجارة بغير إذنه.

قوله: (وأنفق عليها منه): قال الإتقاني: وإذا رفع أمر اللقطة إلى القاضي نظر فيها إن كان شيئاً يمكن إجارته كالدابة آجرها، وأنفق عليها من أجرتها بقاء لحق مالكها صورة، ومعنى بإبقاء العين والمالية.

وإن لم يمكن إجارته كالشاة يبيعه ويحفظ ثمنه إبقاء لحق مالكه معنى بالمالية حيث لم يمكن إبقاء الصورة؛ لأنه يخاف أن تستأصل النفقة القيمة، ومع ذلك لو رأى الإنفاق أصلح أذن له في الإنفاق وجعل النفقة ديناً على المالك؛ لأن القاضي ناظر في أمور المسلمين، فكلما رآه أحفظ وأصلح كان له ذلك (شلبي)، إن قال: (وإن لم يكن) أي لا نفع لها كالشاة (حموي).

قوله: (باعها القاضي، وهو نافذ منه موقوف من غيره، وبيع الملتقط بإذن القاضي كبيع القاضي، وإذا بيعت أخذ الملتقط ما أنفقه بإذن القاضي

(بحر)، إلى أن قال: (وله منعها من ربها ليأخذ النفقة)، فإن امتنع صاحبها من أداء ما أنفق بأمر القاضي باعها القاضي وأعطى نفقته من ثمنها، ورد عليه الباقي (حاوي)[1].

وفي «المدونة الكبرى» (٣٦٧/٤) تحت عنوان: «في لقطة الإبل والبقر والدواب»، في أثناء الكلام على هذا الموضوع ورد ما نصه:

(قلت) فإن جاء بها، وقد أنفق على هذه الدواب أيكون عليه نفقتها؟

قال: قال مالك: نعم، على صاحبها ما أنفق هذا عليها، ولا يأخذها حتى يعطيه ما أنفق عليها، (وقال مالك) في الإبل: إذا اعترفها ربها وقد كان أسلمها، وقد أنفق عليها أن له ما أنفق عليها إن أراد صاحبها أن يأخذها، وإن أراد أن يسلمها فليس عليه شيء (قلت): وكذلك الغنم والبقر إذا التقطها في فلوات الأرض أو في غير فلوات فأنفق عليها فاعترفها ربها يكون له نفقته التي أنفق عليها في قول مالك[2].

ويقول الدسوقي في «حاشيته على الشرح الكبير» (١١٠/٤):

---

(١) حاشية الطحطاوي على الدر المختار للشيخ أحمد الطحطاوي الحنفي (٥٠٣/٢).

(٢) المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون بن سعيد التنوخي عن الإمام عبد الرحمن بن قاسم – المطبوع معها في أسفل الصفحات مقدمات ابن رشد، (٣٦٧/٤).

(قوله: وإن أنفق الملتقط على اللقطة من عنده) أي كل النفقة أو بعضها، وذلك كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده، فيخير ربها بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع ما له من النفقة، فيخير ربها بين أن يسلم له اللقطة في نفقته، أو يفتديها من الملتقط بدفع ما له من النفقة، وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة لا في ذمة ربها كالجناية في رقبة العبد إذا سلمه المالك لا شيء عليه، وإن أراد أخذ شيئه غرم أرش الجناية. (قوله: بين فكها بالنفقة) أي بمثل النفقة. (قوله: ثم أراد أخذها) أي ودفع مثل النفقة. (وقوله: لم يكن ذلك) لأن ملكها للملتقط برضاه، والظاهر كما قال شيخنا إن عكسه كذلك، أي إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمها له ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك[1].

ويقول الشيخ محمد عليش في «شرح منح الجليل على مختصر خليل» (١٢٩/٤):

وإن أنفق الملتقط على اللقطة نفقة (خُيِّر) – بضم الخاء المعجمة وكسر المثناة التحتية مثقلة – (ربها) أي: اللقطة (بين فكها) بدفع عوض النفقة (للملتقط) (وإسلامها) لملتقطها في النفقة التي أنفقها عليها (ابن عرفة) فيها

(١) حاشية شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير الموجود بهامشه الشرح المذكور (١١٠/٤).

ما أنفق على الدواب، أو ما التقط من رقيق، أو إبل كان أسلمها ربها أو غنم أو متاع أكرى على حمله من موضع لآخر بأمر السلطان أو دونه فلا يأخذه ربه حتى يدفع ما أنفق عليه، فإن أسلمه ربه فلا شيء عليه، وفي رهونها المنفق على الضالة أحق بها من الغرماء حتى يستوفي نفقته.

ويقول الشيخ محمد عليش في كتب أشهب وغيرها: لرب الدواب والماشية أخذها وإسلامها، فإن أسلمها ثم بدا له أخذها فليس له ذلك، وكذا في الآبق إن أنفق عليه[1].

ويقول الشيخ أحمد بن محمد الصاوي المالكي في كتابه «بلغة السالك لأقرب المسالك» (٣/٢٥٤):

تنبيه: لو أنفق الملتقط على اللقطة من عنده كل النفقة أو بعضها كما لو أكراها فنقص الكراء عن نفقتها وكمل الملتقط نفقتها من عنده فربها مخير بين أن يسلم له اللقطة في نفقته أو يفتديها من الملتقط بدفع النفقة؛ وذلك لأن النفقة في ذات اللقطة كالجناية في رقبة العبد، إن أسلمه المالك لا شيء عليه، وإن أراد أخذه غرم أرش الجناية.

وحيث قلنا بخيار ربها ورضي بتركها في النفقة ثم أراد أخذها ثانية ودفع

(١) شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل – الموجود بهامشه حاشيته المسماة تسهيل منح الجليل – للشيخ: محمد عليش، (١٢٩/٤).

النفقة لم يكن له ذلك ؛ لأن ملكها للملتقط بمجرد رضاه. والظاهر – كما قال شيخ مشايخنا العدوي – أن عكسه كذلك، أي إذا دفع له النفقة ثم أراد أن يسلمه الشيء الملتقط ويأخذ منه النفقة فليس له ذلك[1].

ويقول الشيخ أبو عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري القرطبي في كتابه: «الكافي في فقه أهل المدينة المالكي» (٢/٨٣٨):

وما أنفقه الملتقط على اللقطة والضالة مما لا غنى لها عنه فهو على مستحقها، والملتقط مصدق فيما ادعاه من النفقة إذا جاء بما يشبه فإن اتهم حلف، وسواء أنفق بإذن حاكم أو بغير إذنه، وعلى ربها أن يؤدي إليه جميع ما أنفق إلا أن يشاء أن يسلم إليه ذلك الشيء الملتقط بما أنفق، فلا يكون عليه غير ذلك تجاوزت النفقة قيمته أم لا[2].

ويقول محمد بن أحمد بن رشد القرطبي في كتابه: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» (٢/٣٥٥):

ولا تلزم نفقة الملتقط على من التقطه وإن أنفق لم يرجع عليه بشيء[3].

---

(١) بلغة السالك لأقرب المسالك لأحمد بن محمد الصاوي المالكي على الشرح الصغير لأحمد ابن محمد بن أحمد الدردير (٣/٢٥٤).

(٢) كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي (٢/٨٣٨).

(٣) بداية المجتهد ونهاية المقتصد لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد ابن رشد القرطبي الأندلسي الشهير بابن رشد الحفيد (٢/٣٥٥).

ويقول الشافعي رحمه الله في «الأم» (٣/ ٢٩٠):

ومن أخذ ضالة فأنفق عليها فهو متطوع بالنفقة لا يرجع على صاحبها بشيء، وإن أراد أن يرجع على صاحبها بما أنفق فليذهب إلى الحاكم حتى يفرض له نفقة ويوكل غيره بأن يقبض لها تلك النفقة منه وينفق عليها، ولا يكون للسلطان أن يأذن له أن ينفق عليها إلا اليوم واليومين وما أشبه ذلك مما لا يقع من ثمنها موقعاً فإذا جاوز ذلك أمر ببيعها[١].

وفي كتاب «المجموع شرح مهذب الشيرازي» (١٤/ ١٨٢) ما نصه:

وقال في كتاب اللقطة: إذا أنفق الواجد على الضالة ليرجع به لم يجز حتى يدفع إلى الحاكم، ثم يدفع الحاكم إليه ما ينفق عليه. فمن أصحابنا من نقل جواب كل واحدة من المسألتين إلى الأخرى وجعلهما على قولين:

(أحدهما): لا يجوز؛ لأنه لا يلي بنفسه فلم يجز أن يكون وكيلاً لغيره في القبض له من نفسه كما لو كان عليه دين ففوض إليه صاحب الدين قبض ما له عليه من نفسه.

(والثاني): يجوز لأنه جعل أميناً على الطفل فجاز أن ينفق عليه مما له في يده كالوصي.

(١) كتاب الأم للشافعي، الموجود بهامشه مختصر المزني (٣/ ٢٩٠).

ومنهم من قال: يجوز في اللقيط ولا يجوز في الضالة لأن اللقيط لا ولي له في الظاهر فجاز أن يجعل الواجد ولياً له، والضالة لها مالك هو ولي عليها، فلا يجوز أن يجعل الواجد ولياً عليها، وإن لم يكن حاكم فأنفق من غير إشهاد ضمن...»[1].

- وبقية الكلام على اللقيط لا شأن لنا به.

ويقول الشيخ شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامة في «الشرح الكبير» (٦/ ٣٢٥):

(**فصل**) ومن ترك دابة بمهلكة فأخذها إنسان فأطعمها وسقاها وخلصها ملكها. وبه قال الليث والحسن بن صالح وإسحاق إلا أن يكون تركها لترجع إليه أو ضلت منه. وقال مالك: هي لمالكها ويغرم ما أنفق عليها.

وقال الشافعي وابن المنذر: هي لمالكها والآخر متبرع بالنفقة لا يرجع بشيء لأنه ملك غيره، فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت في غير مهلكة، ولا يملك الرجوع بما أنفق لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه فلم يرجع كما لو بنى داره.

ولنا ما روى الشعبي أن رسول الله ﷺ قال: «من وجد دابة قد عجز

(١) كتاب المجموع شرح مهذب الشيرازي، ج١٤، ج٣ من تكملة هذا الشرح، بقلم محمد نجيب المطيعي ص (١٨٢).

عنها أهلها فسيبوها فأخذها فأحياها فهي له». قال عبد الله بن عبد الرحمن: فقلت – يعني – الشعبي – من حدثك بهذا؟ قال غير واحد من أصحاب رسول الله ﷺ رواه أبو داود وفي لفظ عن النبي ﷺ أنه قال: «من ترك دابة بمهلكة فأحياها رجل فهي لمن أحياها»، ولأن في الحكم بملكها إحياؤها وإنقاذها من الهلاك محافظة على حرمة الحيوان. وفي القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله من غير مصلحة تحصل، ولأنه نبذ رغبة عنه وعجز عن أخذه فملكه آخذه كالساقط من السبيل وسائر ما ينتبذه الناس رغبة عنه[1].

ويقول موفق الدين عبد الله بن قدامة في كتابه: «الكافي» (٣٥٧/٢) في كلامه عن الضوال:

وفيما يمتنع من صغار السباع – وقال: إنه لا يجوز التقاطه للحديث المتفق عليه في ضالة الإبل. ثم قال: وللإمام أخذها ليحفظها لأربابها فإن للإمام ولاية في حفظ أموال المسلمين، ولهذا كان لعمر حظيرة يحفظ فيها الضوال، فإذا أخذها وكان لها حمى ترعى فيه تركها وأشهد عليها ووسمها بسمة الضوال، وإن لم يكن لها حمى خلاها وحفظ صفاتها، ثم باعها وحفظ ثمنها لصاحبها لأنها تحتاج إلى علف فربما استغرق ثمنها.

(١) الشرح الكبير على متن المقنع، للشيخ شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي، المطبوع مع المغني (٣٢٥/٦، ٣٢٦).

وإن أخذها غير الإمام أو نائبه ضمنها ولم يملكها، وإن عرفها فإن دفعها إلى الإمام زال عنه الضمان...

ثم تكلم على النوع الثاني: وهو ما لا ينحفظ عن صغار السباع كالشاة وصغار الإبل والبقر ونحوها، وقال: لا يجوز التقاطها لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يؤوي الضالة إلا ضال» — رواه أبو داود — إلى أن قال: والمذهب جواز التقاطها، واستدل بما روى زيد بن خالد أن النبي ﷺ سئل عن الشاة، فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب» متفق عليه؛ ولأنه يخشى عليها التلف... إلى أن قال: فإن اختار إبقاءها وحفظها لصاحبها فهو الأولى، وينفق عليها لأن به بقاءها، فإن لم يفعل ضمنها لأنه فرط فيها، وإن أنفق عليها متبرعاً لم يرجع على صاحبها، وإن نوى الرجوع على صاحبها وأشهد على ذلك ففي الرجوع به روايتان بناءً على الوديعة[1].

ويقول المرداوي رحمه الله في «الإنصاف» (٦/٤٠٧، ٤٠٨):

قال الحارثي: وفي المجرد، والفصول، في باب الوديعة أن كل موضع وجب عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم، إن رأى من المصلحة بيعها وحفظ ثمنها، أو بيع البعض في مؤنة ما بقي، أو أن يستقرض على المالك،

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل لشيخ الإسلام أبي محمد موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي (٢/٣٥٧، ٣٥٨).

أو يؤجر في المؤنة: فعل. انتهى.

إلى أن قال: وهذا – أعني الحفظ – مع الإنفاق ثم البيع وحفظ ثمنه، ثم الأكل وغرم القيمة. انتهى – إلى أن قال في كلامه على الإنفاق:

وهل يرجع بذلك على وجهين؟ وهما روايتان في المجرد، والفصول، والمغني، والشرح، والمستوعب، وغيرهم، وأطلقهما في المغني، والشرح، والمستوعب، والزركشي.

أحدهما: يرجع إذا نوى الرجوع، وهو المذهب نص عليه، وصححه في التصحيح. قال الحارثي: والأصح الرجوع، والرجوع هو المنصوص في الآبق، والآبق من نحو الضالة. وجزم به في الوجيز والإرشاد.

قال أبو بكر: يرجع مع ترك التعدي، فإن تعدَّى لم يحسب له.

والوجه الثاني: لا يرجع، قال في القاعدة الخامسة والسبعين:

إن كانت النفقة بإذن حاكم رجع، وإن لم تكن بإذنه ففيه الروايتان، يعني: اللتين فيمن أدى حقاً واجباً عن غيره بغير إذنه، ونوى الرجوع، والصحيح من المذهب الرجوع على ما تقدم في باب الضمان، فكذا هنا.

قال ابن رجب: ومنهم من رجح هنا عدم الرجوع؛ لأن حفظها لم يكن متعيناً، بل كان مخيراً بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها.

وذكر ابن أبي موسى: أن الملتقط إذا أنفق غير متطوع بالنفقة فله

الرجوع بها، وإن كان محتسباً ففي الرجوع روايتان.

قال في المستوعب: إن كان بإذن حاكم، فله الرجوع، وإن أنفق بغير إذنه ولم يُشهد بالرجوع فهو متطوع، وإن أنفق محتسبا بها، وأشهد على ذلك فهل يملك الرجوع؟ على روايتين[1].

ويقول البهوتي رحمه الله في «شرح منتهى الإرادات» (٣/٤٧٥):

(تتمة) في المجرد والفصول في باب الوديعة:

كل موضع وجبت عليه نفقة الحيوان فحكمه حكم الحاكم، إن رأى المصلحة في بيعها وحفظ ثمنها، أو بيع البعض في مؤنة ما يبقى، أو أن يستقرض على المالك، أو يؤجره في المؤنة فعل (أو حفظه وينفق) ملتقط (عليه من ماله) ليحفظه لمالكه، فإن تركه بلا إنفاق عليه فتلف ضمنه لتفريطه (وله) أي الملتقط (الرجوع) على ربه إن وجده بما أنفق عليه (بنيته) أي الرجوع نصاً، لأنه أنفق عليه لحفظه فكان من مال صاحبه كمؤنة تجفيف عنب ورطب، (فإن استوت) الأمور (الثلاثة) في نظر ملتقط فلم يظهر له أن أحدها أحظ (خير) بين الثلاثة لعدم المرجح[2].

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي (٦/٤٠٧، ٤٠٨).

(٢) شرح منتهى الإرادات — المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى — لمنصور بن يونس بن=

ويقول أبو الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي رحمه الله في كتابه: «القواعد»، في القاعدة الخامسة والسبعين، فيمن يرجع بما أنفق على مال غيره بغير إذنه:

قال: وهو نوعان:

أحدهما: من أدى واجباً عن غيره...، ثم أخذ يعددها إلى أن قال: ومنها نفقة اللقطة حيواناً كانت أو غيره مما يحتاج في حفظه إلى مؤنة وإصلاح، فإن كانت بإذن حاكم رجع بها لأن إذنه قائم مقام إذن الغائب، وإن لم يكن بإذنه ففيه الروايتان. ومنهم من رجح هاهنا عدم الرجوع لأن حفظها لم يكن متعيناً بل كان مخيراً بينه وبين بيعها وحفظ ثمنها. وذكر ابن أبي موسى أن الملتقط إذا أنفق غير متطوع بالنفقة فله الرجوع بها، وإن كان محتسباً ففي الرجوع روايتان. اهـ[1].

هذا ما يسر الله لي الاطلاع عليه وكتابته مما يدور حول الموضوع.

أرجو أن يكون فيه الكفاية، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه.



=إدريس البهوتي (٢/٤٧٥).

(١) القواعد للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلي ص (١٣٨).